

REVIST@ e - *Mercatoria* Volumen 10, Número 2 (julio – diciembre 2011)
(Rev. e-mercatoria)

El Concepto de Interés Social y su Impacto en el Derecho de Sociedades Colombiano¹

Wilson Iván Morgestein Sánchez²

Resumen

“Interés social”, “interés de la empresa” o “interés societario”, lo cierto es que no me parece arriesgado afirmar que el mencionado concepto es uno de los pilares fundamentales de la ciencia jurídico-societaria, y esto es así no solo porque su noción se encuentra estrechamente vinculada a la posición que se acoja con relación a la naturaleza jurídica de las sociedades de derecho privado, o porque sea “...*la brújula orientadora que se debe seguir al interior de la sociedad*” sino porque es el criterio fundamental para determinar cómo se hace y cómo se entiende el derecho de sociedades, y porque el sentido que se le pueda dar al concepto en estudio se erige en una herramienta fundamental a la hora de: (i) determinar la forma en que el derecho de sociedades puede contribuir a hacer efectiva la función social de la empresa colombiana; (ii) establecer la importancia de un código de buen gobierno corporativo como elemento del negocio jurídico societario y como instrumento para evitar los procesos de insolvencia empresarial; y (iii) constituye un criterio determinante a la hora de fallar procesos de impugnación de decisiones sociales, entre muchos otros aspectos del derecho societario patrio.

De lo hasta ahora dicho se puede entrever que un elemento fundamental, un núcleo esencial del derecho de sociedades lo constituye el concepto de interés social, comoquiera que una adecuada aproximación al mismo nos puede ayudar a dilucidar la forma en que se construye y la forma en que se interpreta ese derecho societario, para de este modo no solo contribuir a la correcta evolución y desarrollo de esa área de la ciencia jurídico - mercantil, sino también intentar brindar soluciones adecuadas a diversas problemáticas que, dentro del ámbito propio del derecho de sociedades, presenta en la actualidad la comunidad jurídico-empresarial colombiana.

Palabras clave: interés social, derecho de sociedades, función social de la empresa, gobierno corporativo.

* Este artículo fue presentado a la revista el día 7 de Septiembre de 2011 y fue aceptado para su publicación por el Comité Editorial el día 24 de noviembre de 2011, previa revisión del concepto emitido por el árbitro evaluador.

¹ Artículo de investigación elaborado al interior del grupo de investigaciones en Derecho Privado “San Alberto Magno” de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

² Abogado de la Universidad Santo Tomás de Bogotá. Especialista en Derecho Privado – Económico de la Universidad Nacional de Colombia. Magister en Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia. Profesor –Investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Colombia. wimorgestein@ucatolica.edu.co / ivanmorgestein@hotmail.com

Abstract

"Social interest", "interest of the company" or "corporate interest", the truth is that it does not seem safe to say that the above concept is one of the cornerstones of corporate legal science, and this is true not only because his notion is closely linked to the position in relation to hosting the legal nature of private law firms, or because it is "... the guiding compass to be followed within the society," but because it is the fundamental criterion for determine how to do it and how is the right of companies, and because the meaning can be given to the concept under study stands as an essential tool when: (i) determine how corporate law can effectively contribute to the social function of the Colombian company, (ii) establish the importance of a code of good corporate governance as an element of corporate and business law as an instrument to prevent corporate insolvency proceedings, and (iii) is a determinant fail when challenging processes of social decisions, among many other aspects of corporate law homeland.

In the hitherto said can be implied that a key element, an essential core of company law it is the concept of social interest, howsoever adequate approximation to it can help us to elucidate how it is constructed and how this is interpreted corporate law, to thereby not only contribute to the proper evolution and development of that area of legal science - commercial, but also try to provide solutions to various problems within the field of corporate law itself, in its current legal and business community in Colombia.

Key words: social interest, company law, corporate social function, corporate governance.

Sumario

Introducción	4
1. “Interés social” y la problemática que gira en torno a su definición	5
A. El asunto de la terminología	5
B. Concepciones del “interés social”	6
C. El problema de la definición legal.....	7
2. El impacto del “interés social” en el derecho societario colombiano	8
A. “Interés social” y naturaleza jurídica de las sociedades comerciales	8
B. “Interés social” y función social de la empresa colombiana.....	12
C. “Interés social” y códigos de gobierno corporativo.....	14
D. “Interés social” y proceso de impugnación de decisiones sociales	15
CONCLUSIONES	18
BIBLIOGRAFÍA.....	20

Introducción

“Interés social”, “interés de la empresa” o “interés societario”, lo cierto es que no me parece arriesgado afirmar que el mencionado concepto es uno de los pilares fundamentales de la ciencia jurídico-societaria³, y esto es así no solo porque su noción se encuentra estrechamente vinculada a la posición que se acoja con relación a la naturaleza jurídica de las sociedades de derecho privado⁴, o porque sea “...la brújula orientadora que se debe seguir al interior de la sociedad”⁵ sino porque es el criterio fundamental para determinar cómo se hace y cómo se entiende el derecho de sociedades, y porque el sentido que se le pueda dar al concepto en estudio se erige en una herramienta fundamental a la hora de: (i) determinar la forma en que el derecho de sociedades puede contribuir a hacer efectiva la función social de la empresa colombiana; (ii) establecer la importancia de un código de buen gobierno corporativo como elemento del negocio jurídico societario y como instrumento para evitar los procesos de insolvencia empresarial; y (iii) constituye un criterio determinante a la hora de fallar procesos de impugnación de decisiones sociales, entre muchos otros aspectos del derecho societario patrio.

De lo hasta ahora dicho se puede entrever que un elemento fundamental, un núcleo esencial del derecho de sociedades lo constituye el concepto de interés social, comoquiera que una adecuada aproximación al mismo nos puede ayudar a dilucidar la forma en que se construye y la forma en que se interpreta ese derecho societario, para de este modo no solo contribuir a la correcta evolución y desarrollo de esa área de la ciencia jurídico - mercantil, sino también intentar brindar soluciones adecuadas a diversas problemáticas que, dentro del ámbito propio del derecho de sociedades, presenta en la actualidad la comunidad jurídico-empresarial colombiana.

³ No hay discusión alguna sobre la importancia que el derecho de sociedades tiene para la ciencia jurídico mercantil, como quiera que el derecho societario le proporciona al comerciante y, más aún, al empresario, las herramientas legales necesarias para la correcta planeación y el adecuado desarrollo de las diversas operaciones mercantiles y de las distintas manifestaciones de la actividad empresarial.

⁴ Cfr. ALFREDO ROVIRA. *Pactos de socios*, Buenos Aires, Astrea, 2006, p.56.

⁵ MANZUR MICHEL NUMA MARÍN. “Interés común de los asociados, interés de la sociedad e interés de la empresa. Reflexiones en torno a la toma de decisiones en las sociedades anónimas”, en *La empresa en el siglo XXI*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 365. En el mismo sentido LUIS FERNANDO SABOGAL BERNAL. “El interés social: apuntes teóricos en el marco socio-económico del derecho de empresa”, en *Revista e – mercatoria*, volumen 10, número 1, enero – junio de 2011, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 2.

1. “Interés social” y la problemática que gira en torno a su definición

A. El asunto de la terminología

Sea lo primero advertir que, para referirse al concepto en estudio algunos autores optan por el empleo de las expresiones “interés de la empresa”⁶ o “interés societario” en lugar del más extendido “interés social”, lo cual de ninguna manera es irrelevante, pues cada término que se utilice subordina el entendimiento que de él se haga.

El Profesor ALFREDO ROVIRA sostiene que quienes hacen uso de la expresión “interés de la empresa”⁷ “... lo hacen más como una consecuencia de ver a la sociedad en su faz dinámica, a veces como sujeto y otras como objeto de relaciones jurídicas”. De otra parte, los que emplean la locución “interés societario”⁸, “... lo hacen para no confundirlo con el interés de la sociedad humana”⁹.

Frente a las consideraciones anteriormente planteadas, es pertinente traer a colación el interrogante formulado por el Profesor MANZUR MICHEL NUMA MARÍN: “Pero, ¿qué entender por interés de la sociedad? ¿Será el interés común de los accionistas o, más bien, el interés de ese nuevo sujeto de derecho que se crea? ¿Qué entender por interés de este sujeto de derecho? ¿Será un interés propio de la persona jurídica societaria o será el interés de la empresa? Este último entendido como el conjunto de medios de capital y de trabajo destinado a asegurar la producción de bienes y servicios”¹⁰.

ROVIRA, siguiendo a buena parte de los autores italianos franceses y españoles, acoge el uso de la expresión “interés social” para referirse “...al interés del sujeto sociedad, distinto de las personas que lo componen y de los factores humanos, materiales, de coyuntura económica y sociales que la condicionan o afectan, a veces como elementos instrumentales, y, en fin, le permiten su desarrollo exitoso o no”¹¹, criterio que, en mi opinión, no soluciona del todo el problema, porque de ninguna manera se puede desconocer que, en el desarrollo de la empresa societaria confluyen y se pueden

⁶ Para las teorías institucionalistas del derecho de sociedades el “interés de la empresa” es sinónimo de “interés social”. Cfr. ALFREDO ROVIRA. Ob. Cit., p. 56.

⁷ Propio de la doctrina y la jurisprudencia germánica y estadounidense.

⁸ HALPERIN-OTAEGUI, *Sociedades anónimas*, p. 212; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, *Derecho societario. Parte general*, p. 719, citados por ALFREDO ROVIRA. *Pactos...* cit., p. 56.

⁹ ALFREDO ROVIRA. Ob. Cit., p.56.

¹⁰ MANZUR MICHEL NUMA MARÍN. Ob. Cit., pp. 353-354.

¹¹ ALFREDO ROVIRA. Ob. Cit., p.56.

ver afectados los intereses de distintos grupos de personas (los denominados *stakeholders*)¹², circunstancia que genera la cuestión de dilucidar en un determinado momento, no solo de la sociedad como persona jurídica sino del Estado bajo cuyo ordenamiento jurídico se constituyó la misma, cuál de todos esos intereses debe privilegiar la sociedad y cuál es el mecanismo más efectivo para indemnizar los intereses que se vean por cualquier motivo sacrificados¹³.

B. Concepciones del “interés social”

Lo cierto es que el concepto de “interés social”, como casi todas las instituciones del derecho mercantil, tiene una íntima relación con las circunstancias que, de carácter económico, filosófico y político imperan en los diversos momentos históricos de los Estados¹⁴; siendo así que bajo el imperio del Estado liberal clásico, producto de la revolución inglesa de 1668, la americana de 1766 y la francesa de 1789, sus antecedentes filosóficos –ideas racionalistas y un exacerbado individualismo– y sus lógicas consecuencias económicas –liberalismo económico–, el “interés social” giró en torno al interés colectivo de los socios manifestado en el deseo de obtener el mayor lucro posible. Luego, con ocasión del surgimiento del Estado social –producto de la crisis de los postulados del Estado liberal–, el “interés social” sobrepasa el interés particular de los socios y se pretende que coincida con el interés de la colectividad expresado en el anhelo de un bienestar general. Ahora, y después de que los principios sobre los cuales se estableció el Estado social también entraran en crisis, el “interés social” apunta hacia una solución ecléctica que entiende que los socios tienen derecho a incrementar sus ganancias económicas, pero también están en la obligación de atender los diversos intereses que confluyen en el desarrollo de la empresa societaria¹⁵.

¹² Socios y/o accionistas, directivos y trabajadores de la empresa y sus familias, consumidores y clientes de la misma, otras compañías del sector, asociaciones gremiales, el Estado, el mismo entorno y la comunidad en general.

¹³ Es por eso que el Profesor SABOGAL BERNAL plantea uno de los problemas que giran en torno al interés social en los siguientes términos: “... ¿deberán los órganos sociales conducir la empresa únicamente en atención a los intereses de los accionistas, o también deberán tomar en consideración los intereses de otros terceros interesados o afectados por el ejercicio de la actividad empresarial...? (Ob. Cit., p. 3).

¹⁴ Particularmente considero que es en esta circunstancia en la que radica el problema de establecer una definición, sobre todo legal, del concepto de “interés social”. En un sentido muy similar JUAN SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE. “El interés social y los varios intereses presentes en la sociedad anónima cotizada”, en *Revista de Derecho Mercantil* n° 246 (2202), Universidad Complutense, Madrid, 2002, pp. 11-12.

¹⁵ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE sostiene: “Probablemente sea esa conexión entre el concepto del interés social y la situación económica existente en cada ocasión la que determine que, en buena medida, pueda decirse que las cosas no han variado con respecto a los planteamientos de los que partían las construcciones doctrinales más clásicas entre nosotros: ante la insatisfacción que supone la afirmación de que el interés social debe ser entendido como el interés común y exclusivo de los accionistas, aparece la referencia de otros grupos de intereses o rescatando el que pretende ser un concepto de más amplio alcance: el interés de la empresa. En

C. El problema de la definición legal

Pero a pesar de que el “interés social” es considerado por el moderno derecho de sociedades no solo como uno de sus pilares esenciales sino como uno de sus mecanismos correctores¹⁶, hay que dejar en claro, tal y como lo hace el Profesor NUMA MARÍN, que el concepto ha sido ajeno a las definiciones legales y que una noción del mismo apenas está siendo objeto de elaboración doctrinaria¹⁷, lo que, dentro de las muchas consecuencias que genera, se encuentra la de que el

definitiva, nos movemos entre la postura acomodaticia de quienes entienden que la actividad de la sociedad tiene que ser capaz de satisfacer simultáneamente la expuesta variedad de intereses a los que afecta, y la más comprometida de quienes afirman con rotundidad que el interés social es (sólo) el de los accionistas... Desde ese punto de vista y partiendo de que, en la mayor parte de los casos, los intereses de los distintos grupos que se encuentran legitimados se encuentran en contradicción, una solución que pretende la satisfacción simultánea de todos ellos no se presenta como efectivamente aplicable. Su sola enunciación puede tener efectos balsámicos, más su utilidad como criterio rector de la actuación de los administradores es escasa. Por el contrario, la claridad de la solución que opta por los accionistas como los detentadores del interés social facilita la gestión. Pero, ha de reiterarse, lo dicho sirve solo a los efectos del planteamiento de la cuestión y sin perjuicio de las posteriores consideraciones que una y otra postura provocan. Cualquiera que fuere la solución adoptada, habrá de tomar en cuenta que el interés social también enlaza con la propia concepción de la sociedad anónima por la que se opte, que se convierte así en una auténtica clave para hacer comprensible ese tipo societario” (Ob. Cit., pp. 11-12.). En mi opinión, es el mismo SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE quien en líneas posteriores ofrece una clave para dilucidar la cuestión planteada: “Otra observación que provoca la aproximación al concepto del interés social es comprobar que no se trata únicamente de excluir unos intereses a favor de otros, sino que su definición se plantea con frecuencia como el establecimiento de una jerarquía de intereses que permite tutelar unos directamente, al tiempo que los demás resultarán indirectamente favorecidos. En alguna medida, esa inspiración se refleja en la doctrina de la creación de valor, que entiende que la primaria protección de los accionistas comportará un simultáneo beneficio para los derechos de las otras partes involucradas en la empresa”. (Ibídem, p. 18).

¹⁶ MANZUR MICHEL NUMA MARÍN. Ob. Cit., p. 354. Por su parte LUIS FERNANDO SABOGAL hace la siguiente advertencia: “La mayoría de legislaciones de Occidente establece que estos “órganos sociales” deben orientar su conducta o actividad simplemente conforme al “interés social” (y si no lo hacen se establecen una serie de sanciones y responsabilidades), más el problema radica en que no ha sido posible doctrinaria ni legalmente establecer un contenido común claro sobre el alcance de ese denominado “interés social”. (Ob. Cit., pp. 3-4).

¹⁷ Seguramente en razón a que el concepto –algunos hablan de “super-concepto”– (Así, Cassese, en: “Novis. Dig. It”, voz: *Ente público economico*, pp. 210 y ss.; Ottaviano, en “*Enc. del dir*”, voz *Impresa pubblica*, pp. 674 y ss. Entre los privatistas, Bigiavi, *La professionalità dell’imprenditore*, pp. 82 y ss; Casanova, *Impresa e azienda*, p. 201, citados por FRANCESCO GALGANO. “Dirección y coordinación de sociedades” en *Los grupos societarios. Dirección y coordinación de sociedades*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2009, p. 94), es de noción plástica, estándar, de contenido variable, imperativo de conducta, regla deontológico, incluso moral. (Cfr. MANZUR MICHEL NUMA MARÍN. Ob. Cit., p. 354.).

vacío que deja el legislador deba ser llenado por el juez¹⁸ a través de un proceso de *adaptación de los hechos al derecho*¹⁹.

Pues bien, frente a la circunstancia anteriormente planteada, surge el siguiente interrogante: ¿debería ser el concepto de “interés social” definido por el legislador? No pocos advierten de lo peligroso y, si se quiere, indeseable, de las definiciones legales²⁰, otros propugnan porque el concepto sea definido por la ley basados en criterios de seguridad y claridad de las relaciones societarias²¹, lo que de una u otra forma implicaría: (i) que el legislador se “alineara” con alguna de las concepciones que se han construido en torno al concepto²², (ii) contradecir las modernas tendencias “*desreguladoras*” y “*simplificadoras*” del derecho de sociedades²³, y (iii) a la pérdida de elasticidad del concepto que se deriva de la ausencia de su definición, lo que ha llevado a la doctrina mayoritaria de la ciencia jurídico-societaria a propugnar porque el término permanezca sin ser definido²⁴.

2. El impacto del “interés social” en el derecho societario colombiano

A. “Interés social” y naturaleza jurídica de las sociedades comerciales

¹⁸ CH. PERALMAN et R. L VANDER. “Les notions á contenu variable en droit”, *Travaux du Centre National de recherches logiques*, Bruxelles, Bruyant, 1984, citado por MANZUR MICHEL NUMA MARÍN. *Interés...* cit., p. 354.

¹⁹ JEAN-LOUIS BERGEL. *Methodologie juridique*, Edit. Thémis, PUF, 2001, p. 115, citado por MANZUR MICHEL NUMA MARÍN. *Interés...* cit., p. 354. Sobre este particular manifiesta el Profesor SABOGAL BERNAL: “... si bien lo ideal sería que el concepto de interés social fuera unívoco en el plano abstracto, en el plano material es un “concepto jurídico indeterminado” que sólo se llenará de contenido en función de cada empresa y del problema jurídico que se plantee”. (Ob. Cit., p. 15).

²⁰ ALAIN COURET. *Actionnaires et dirigeants: où se situera demain le pouvoir dans les sociétés cotées?* *Revue de droit Bancaire et de la bourse*, París, Mayo-Junio de 1996, p. 72, citado por MANZUR MICHEL NUMA MARÍN. *Interés...* cit., p. 370.

²¹ Cfr. MANZUR MICHEL NUMA MARÍN. Ob. Cit., p. 370. NUMA afirma que la naturaleza del “interés social” se debe buscar en la actividad social, sosteniendo que “... el interés de la sociedad es inherente a la actividad misma y puede, en ciertos casos, oponerse al interés de algunos de los socios”. (Ob. Cit., pp. 370-371).

²² Lo que llevaría a que el legislador en su definición acogiera un particular modelo económico y unas propuestas político-filosóficas.

²³ Que para el caso colombiano se han materializado en la ley 1258 de 2008 por medio de la cual se creó la sociedad por acciones simplificada en nuestro país, fruto del ingenio jurídico del mentor del moderno derecho de sociedades en Colombia, Profesor FRANCISCO REYES VILLAMIZAR.

²⁴ Cfr. JUAN SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE. Ob. Cit., p. 40. Pero “...que la legislación societaria no deba decir qué es el interés social no supone, por otra parte, dejar fuera de toda consideración legislativa los principios ideológicos que imponen el respeto de los diversos intereses presentes en la sociedad anónima, sino que sean otras disposiciones las que se encarguen de hacerlo (el ordenamiento laboral, concursal, medioambiental, etc.), partiendo en todo caso de los conceptos o principios que al respecto refleja el modelo económico-constitucional” (*Ibidem*, p. 44).

El derecho de sociedades ha construido, básicamente, dos grandes teorías para explicar la naturaleza jurídica de las sociedades comerciales: la teoría contractualista o también llamada monista²⁵ y la teoría institucionalista o pluralista²⁶, sin que podamos desconocer la propuesta de regreso al contrato hecha por el nuevo contractualismo.

Pues bien, una breve revisión de estas tesis nos permitirá dejar en claro la innegable conexión que existe entre el concepto de “interés social” y la naturaleza jurídica de las sociedades mercantiles.

En lo que tiene que ver con las teorías contractualistas del derecho de sociedades, lo primero que hay que decir es que las mismas surgieron durante la vigencia de los postulados del Estado liberal clásico²⁷; siendo así que la sociedad no solamente surge de un contrato sino que es contrato, lo que trae como consecuencia lógica que el “interés social” sea el interés de los socios y/o accionistas²⁸, traducido en su aspiración de obtener el mayor rendimiento financiero posible en el desarrollo de la empresa societaria²⁹.

En lo que al caso colombiano se refiere, no podemos desconocer que, por regla general, las sociedades comerciales surgen al mundo del derecho como consecuencia de un contrato³⁰ que no es otro que el de sociedad. En efecto, establece el artículo 98 del Estatuto Mercantil patrio:

²⁵ En los términos que encuentro utiliza el Profesor SABOGAL BERNAL en su ya referenciado trabajo. En los últimos lustros esta teoría ha sido reformulada por la doctrina norteamericana bajo el nombre de “*shareholder value*” la cual hace especial referencia a la sociedad anónima abierta. Para una aproximación a este concepto recomiendo el estudio de las investigaciones ya citadas de SANCHEZ-CALERO GUILARTE y LUIS FERNANDO SABOGAL.

²⁶ En los términos que encuentro utiliza el Profesor SABOGAL BERNAL en su ya referenciado trabajo. En los últimos lustros esta teoría ha sido reformulada por la doctrina norteamericana bajo el nombre de “*stakeholder value*” la cual surgió como consecuencia del movimiento de la responsabilidad social de la empresa. Para una aproximación a este concepto recomiendo el estudio de las investigaciones ya citadas de SANCHEZ-CALERO GUILARTE y LUIS FERNANDO SABOGAL.

²⁷ Dentro de los cuales se destaca la primacía del principio de la autonomía de la voluntad.

²⁸ Cfr. PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA. “El gobierno de la empresa y el derecho” en *Revista de derecho privado* número 5, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 49.

²⁹ LUIS FERNANDO SABOGAL se refiere a los orígenes de la teoría contractualista o monista en el derecho anglosajón en los siguientes términos: “... surge en Estados Unidos con el objetivo de garantizar la mayor independencia de los empresarios en ejercicio de la actividad económica. Con este presupuesto, debe ser el mercado el que, a partir de la contraposición de fuerzas, logra la mayor eficiencia económica con su consecuente beneficio tanto para la empresa como para la comunidad en la que ésta ejerce su actividad”. (Ob. Cit., p. 4).

³⁰ Utilizo la expresión “por regla general” como quiera que la sociedad por acciones simplificada puede surgir de un acto jurídico unilateral (artículo 5º de la ley 1258 de 2008). Acerca de la naturaleza jurídica de la SAS puede verse: WILSON IVÁN MORGESTEIN SÁNCHEZ. “La SAS en el derecho societario colombiano: de un institucionalismo de forma hacia un nuevo contractualismo”, en *Via inveniendi et iudicandi*, décimo primera edición, Bogotá, Universidad Santo Tomás, diciembre de 2010, [http://viei.usta.edu.co/index.php?option=com_content&view=article&id=101:la-sas-en-el-derecho-societario-

“Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo, o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social”.

Sobre este particular el Profesor PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA afirma que el derecho de sociedades en Colombia reposa sobre la concepción de la sociedad como contrato, y de ello dan cuenta disposiciones tales como la preferencia de las estipulaciones contractuales, capacidad, vicios del consentimiento, nulidades y responsabilidad de los administradores; normas que sin lugar a dudas están dirigidas a proteger la autonomía y capacidad de decisión de los contratantes³¹.

Ahora bien, como consecuencia de la crisis de los postulados del Estado liberal surge el Estado social, y es durante la vigencia de este último cuando se abren paso las teorías institucionalistas del derecho de sociedades³² las cuales promulgaron que la sociedad es una institución que está por encima de los intereses privados de socios y/o accionistas, ya que la misma cuenta con personalidad, voluntad y objeto propios³³; lo que hace que para el institucionalismo del derecho societario el “interés social” gire en torno a grupos de personas distintos de los asociados, justificándose así la

colombiano-de-un-institucionalismo-de-forma-hacia-un-nuevo-contract&catid=37:reflexiones-academicas&Itemid=57]

³¹ PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA. *El gobierno...*cit., pp. 49-50. Al respecto, sostiene el Profesor NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA: “Frente al debate doctrinario entre la teoría contractualista y la institucionalista, el epígrafe del Título I del Libro Segundo del Código de Comercio, relativo a las sociedades mercantiles, no deja –ab initio–duda alguna acerca del carácter contractual de la sociedad, y a renglón seguido el art. 98 la define como un contrato...”. (NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA. *Cátedra de derecho contractual societario: Regulación comercial y bursátil de los actos y contratos societarios*, Bogotá, Abeledo - Perrot, 2010, p. 73). Es más, este último autor al hablar del concepto de “interés social” utiliza la expresión “*uti socii*” (p. 407).

³² Tesis “supraindividualista” en Francia, “transpersonalista” en Alemania. Cfr. COHEN DE ROIMISIER. *El interés social*, pp. 6 y 7, citada por ALFREDO ROVIRA. *Pactos...* cit., p. 59. LUIS FERNANDO SABOGAL se refiere al origen de estas teorías en los siguientes términos: “Esta teoría surge en Alemania. Sus corrientes de pensamiento de los primeros decenios del siglo xx se reflejan en la “teoría de la empresa en sí” y luego tímidamente en la legislación de ese país en el §70.1 AktG de 1937 que incorpora entonces la denominada “cláusula del bien común”. Esta última norma introducida en la reforma a la legislación societaria de 1937 dispuso que el Vorstand (consejo de dirección) tendría que gestionar la sociedad “según las exigencias de los intereses de la empresa, de los trabajadores y del bien común del pueblo y del Reich” (esto denota la impronta del nacionalsocialismo vigente para la época), con lo que se buscaba que la administración societaria dirigiera la sociedad teniendo en cuenta, junto con los intereses de los socios, otros intereses involucrados en la sociedad (y que para entonces comprendía únicamente los intereses de los trabajadores y los intereses político-económicos generales)”. (Ob. Cit., pp. 8-9).

³³ JOSÉ IGNACIO NARVÁEZ GARCÍA. *Teoría general de las sociedades*, décima edición revisada y actualizada con la colaboración de Jorge Eduardo Narváez Bonnet y Olga Stella Narváez Bonnet, Bogotá, Legis, 2008, p. 36. En un sentido similar CARLOS ALBERTO VELÁSQUEZ RESTREPO. *Orden societario*, 3ª ed., Medellín, Señal editora, 2010, p. 36. Véase también LISANDRO PEÑA NOSSA. *De las sociedades comerciales*, 6ª ed., Bogotá, Temis, 2011, p. 25.

intervención del Estado en el proceso económico³⁴ con el fin de lograr que se concilien los distintos intereses que confluyen en el desarrollo de la empresa societaria³⁵.

Dentro de las disposiciones de nuestra legislación societaria en las cuales se encuentra manifestada la corriente institucionalista, resulta por demás conveniente seguir la exposición de NUMA MARÍN, en la cual se citan: (i) Inciso 2º del artículo 98 del Código de Comercio³⁶; (ii) Número 6 del artículo 420 del Código de Comercio³⁷; (iii) Inciso 1º del artículo 23 de la ley 222 de 1995³⁸; (iv) Inciso 1º del Código de Comercio³⁹; (v) Inciso 3º del artículo 25 de la ley 222 de 1995⁴⁰; (vi) Inciso 3º del artículo 193 del Código de Comercio⁴¹, y (vii) Inciso 2º del artículo 42 de la ley 222 de 1995⁴².

Pues bien, los postulados sobre los cuales se edificó el Estado social también entraron en crisis y, como corolario de lo anterior, también hizo crisis la doctrina institucionalista del derecho de sociedades, siendo consecuencia todo esto, principalmente, de una errada interpretación de los derechos fundamentales que pretendiendo subsanar los excesos del mercado, hizo que cediera el principio de la autonomía privada y se afectara la libertad individual⁴³, ocasionando graves secuelas en las economías pública y privada, como lo es entre otras, una sería ineficacia en la generación de riqueza y prosperidad⁴⁴.

³⁴ Cfr. ALFREDO ROVIRA. Ob. Cit., p. 57.

³⁵ Para precisar las consecuencias de una interpretación institucionalista del derecho de sociedades puede verse: PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA. *El gobierno...* cit., pp. 50-51 y “La autonomía privada, el gobierno societario y el derecho de sociedades”, en *Revista de derecho privado número 6*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, pp. 178-179.

³⁶ “La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios”.

³⁷ “La asamblea general de accionistas ejercerá las funciones siguientes: ...6. Adoptar las medidas que exigiere el interés de la sociedad”.

³⁸ “Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad...”.

³⁹ “Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad...”.

⁴⁰ “Sin embargo, cuando adoptada la decisión por la asamblea o junta de socios, no se inicie la acción social de responsabilidad dentro de los tres meses siguientes, ésta podrá ser ejercida por cualquier administrador, el revisor fiscal o por cualquiera de los socios en interés de la sociedad...”.

⁴¹ “La acción podrá ser ejercida por cualquier administrador, por el revisor fiscal o por cualquier asociado en interés de la sociedad”.

⁴² “Los administradores y el revisor fiscal, responderán por los perjuicios que causen a la sociedad, a los socios o a terceros por la no preparación o difusión de los estados financieros”.

⁴³ PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA. *El gobierno...* cit., pp. 51-54.

⁴⁴ PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA. *La autonomía...* cit., p. 174.

Como una respuesta a todo lo anterior, surge en el derecho societario un neo-contractualismo que, en mi parecer, hace una propuesta de regreso al contrato basada en una simbiosis de los principios del Estado liberal y en los postulados del Estado social.

Son diversos los resultados que se pueden obtener de un análisis neo-contractualista del derecho de sociedades⁴⁵, pero en lo que al objeto de la presente investigación se refiere, quiero resaltar que para el nuevo contractualismo el “interés social” no es el interés exclusivamente patrimonial de socios y/o accionistas, pero tampoco lo desconoce, es decir, los asociados tienen derecho a incrementar sus ganancias económicas pero a través de un ejercicio socialmente responsable de la actividad empresarial, lo que implica el reconocimiento de la existencia de distintos intereses que convergen en el desarrollo de la empresa societaria⁴⁶.

B. “Interés social” y función social de la empresa colombiana

Establece el artículo 333 de la Constitución Política colombiana:

ART. 333.- La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común.

(...)

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

(...)

⁴⁵ Para el estudio de este asunto se puede ver: PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA. *El gobierno...* cit., pp. 52-54.

⁴⁶ En lo que al caso colombiano se refiere, CÓRDOBA ACOSTA afirma: “Debo hacer claridad en el sentido de que me parece que el derecho societario colombiano se encuentra al margen de esta discusión, al menos en lo que concierne a la adopción de un paradigma que sea mezcla de aquel referido al modelo liberal y el del Estado social, entre otras razones por la inexistencia de un Estado social, no únicamente a nivel constitucional sino materialmente hablando”. (*El gobierno...* cit., p. 52) ... “Al parecer que la situación colombiana no se puede enmarcar tan fácilmente en el tercer paradigma del derecho, pues en nuestra evolución no hemos alcanzado en la práctica el Estado social: ¿y cómo podríamos hablar de la crisis de algo que no existe? ... Aunque la Corte Constitucional se pronunció mediante jurisprudencia del 5 de junio de 1992, Sent. T-406, M.P. Ciro Angarita, acerca de la incidencia de nuevo orden constitucional –Estado Social de Derecho– en la interpretación de la normatividad, providencia que en mi sentir se refiere a todo el ordenamiento jurídico y por lo tanto al derecho de sociedades y en general a las normas referidas a la empresa”. (*El gobierno...* cit., p. 54).

Sin lugar a dudas, la razón de ser de que esta disposición haga parte de nuestra Ley Fundamental radica en que el desarrollo económico de las comunidades está simbióticamente relacionado con el desarrollo de las empresas, como quiera que, a pesar de que éstas, en la mayor parte de los casos son producto de la inversión privada, no se puede desconocer que las mismas implican: (i) La vinculación de trabajadores y la interlocución industrial o comercial con otros agentes y, (ii) El comercio de bienes y servicios que, dependiendo de factores cualitativos y cuantitativos, resulta apto para el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional⁴⁷.

Ahora bien, resulta incontestable que la empresa implica una serie de relaciones entre los distintos agentes económicos de un país, las cuales son intervenidas por el Estado con el objetivo de hacer prevalecer el interés general⁴⁸, y que la justificación de la intervención del Estado en la economía se encuentra en que ésta persigue conciliar los intereses privados de quienes participan en el mercado con el interés general de la comunidad⁴⁹.

De lo hasta ahora dicho se puede concluir que cuando el Estado interviene la economía con el fin de hacer efectiva la función social de las empresas, como un mecanismo de garantizar la supremacía del interés general, parte de la base de reconocer que en el desarrollo de una actividad económica organizada confluyen no solo los intereses particulares de quienes “hacen” la empresa, sino también los intereses de todos aquellos sobre los cuales se proyectan las consecuencias de la actividad empresarial.

Ahora bien, ¿cuál es la conexión que existe entre función social de la empresa y el concepto de “interés social”? Frente a esta cuestión no dudo en afirmar que una interpretación neo-contractualista del concepto de “interés social” se erige como un instrumento que el moderno derecho de sociedades pone a disposición de la comunidad para hacer efectiva la función social de las empresas, porque así como la intervención del Estado en el proceso económico pretende conciliar los intereses de los empresarios con los intereses de la colectividad, una construcción neocontractualista del derecho de sociedades lo que busca es poner de presente, de una vez por todas, que en el desarrollo de la

⁴⁷ Cfr. Sentencia C – 042 de 2006. M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

⁴⁸ Como quiera que la libertad de empresa ni es un derecho fundamental, ni es absoluta, ya que la misma implica no solo responsabilidades económicas sino sociales. Cfr. Sentencia C – 042 de 2006. M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

⁴⁹ Cfr. Sentencia C – 615 de 2002. M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

empresa societaria socios y/o accionistas tienen derecho a incrementar sus rendimientos patrimoniales, y que la búsqueda de ese legítimo interés es posible conciliarse con el cumplimiento de las obligaciones sociales que la comunidad de nuestro tiempo le reclama a la empresa moderna.

C. “Interés social” y códigos de gobierno corporativo

El origen del debate en torno al tema del gobierno corporativo se halla en una circunstancia económica descubierta por los más destacados expertos de esta área del conocimiento⁵⁰: la separación entre la propiedad y el manejo de las empresas⁵¹. Y es que, indudablemente, en la actualidad la gran actividad económica, desarrollada a través de la sociedad anónima, es controlada por individuos que no ostentan la titularidad de las alícuotas en las cuales está dividido el capital de la sociedad anónima, en otros términos; en la sociedad de capitales confluyen unos sujetos conocidos como *managers* que administran la riqueza de otros denominados inversionistas⁵², lo que hace necesario buscar, según lo expone el Profesor SABOGAL BERNAL, “... cuál o cuáles son los intereses (objetivos o finalidades) que deben perseguir y preservar los “administradores” de empresas y las “asambleas de accionistas” (o juntas de socios) –órganos sociales– en la dirección y organización de la empresa”⁵³.

⁵⁰ Entre los principales tenemos a ADAM SMITH en su clásico *La Riqueza de las Naciones*; o JOHN MAYNARD KEYNES, con otra obra clásica de economía política, citados por PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA. *El gobierno...* cit., p. 39.

⁵¹ REYES VILLAMIZAR sostiene que: “A pesar de la novedad aparente del tema, lo cierto es que existen pautas de organización societaria desde épocas remotas. Siempre que exista un vínculo entre el capital y la inversión, habrá necesidad de regular las relaciones entre las personas que aportan los recursos y quienes los administran. La protección de inversionistas externos es, en efecto, tan antigua como la *commenda* medioeval. A fin de permitir el desarrollo de relaciones de largo plazo durante la Edad Media, “se contemplaron ciertos mecanismos para asegurar tanto el cumplimiento de las obligaciones como la revelación de la información. Para el efecto, se creó un sistema de notarios, guildas y tribunales de comercio... MCCAHERY analiza esta antigua institución y señala que “el problema de mandato inherente a las funciones de administración ha existido desde que los inversionistas confiaron a otros la posibilidad de administrar sus recursos económicos y de actuar en nombre de ellos, en negocios que conllevan riesgo” (*Corporate Governance and Innovation...*, cit., p. 8), ... El desarrollo de la sociedad por acciones, caracterizada por la administración centralizada, la limitación de responsabilidad, la libre transferencia de acciones y la continuidad de su existencia, dio lugar al nacimiento de problemas adicionales en la organización societaria. Estas dificultades se analizan hoy bajo las postulaciones relativas a los denominados costos de mandato (“agency costs”). FRANCISCO REYES VILLAMIZAR. *Derecho societario...* cit., p. 206.”

⁵² Dentro de la asimilación de la sociedad anónima al Estado, se asimiló también el accionista al ciudadano, “...el cual detenta la soberanía pero delega el gobierno en otros, conservando la propiedad de la sociedad, poder que como confirmaremos es más ideal que efectivo, pues no es suficiente el reconocimiento de un derecho cuando en la práctica no existen mecanismos para ejercerlo con efectividad y hacerlo respetar”. (PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA. *La autonomía...* cit., p. 170).

⁵³ (Ob. Cit., p. 3).

Pues bien, no existe duda alguna sobre la importancia que en el moderno derecho societario ha cobrado el asunto del *corporate governance* o gobierno de la empresa, y esto es así, porque como consecuencia de las circunstancias económicas, sociales y culturales que reinan en nuestro tiempo, se ha convertido en una necesidad imperiosa que cada ordenamiento positivo cuente con un sistema de gobierno empresarial que: (i) garantice a los inversionistas la maximización de sus rendimientos financieros, para de esta forma fomentar la inversión tan necesaria para el adecuado desarrollo de un país, y (ii) tenga en cuenta los intereses de todos los grupos de sujetos que se ven afectados en el desarrollo de la empresa societaria⁵⁴.

Con facilidad se puede advertir la conexión existente entre el concepto de “interés social” y el gobierno corporativo, ya que dentro de los objetivos de este último se encuentra el de solucionar y componer los diversos intereses que confluyen en el desarrollo de la empresa societaria y, de esta forma, garantizar la eficiencia empresarial como consecuencia de una adecuada dirección y administración de todos los factores que convergen en el desarrollo de la actividad económica.

D. “Interés social” y proceso de impugnación de decisiones sociales

En mi concepto, no resulta temerario afirmar que el proceso de impugnación de decisiones sociales se constituye en la más eficaz herramienta que se tiene para hacer prevalecer el interés general de la

⁵⁴ Con referencia a lo anterior, del documento titulado: “*Principles of Corporate Governance and Structure: Restatement and Recommendations*” (Principios y estructura de Gobierno Corporativo: Compilación y recomendaciones), producido al interior del Instituto Americano de Derecho en 1978, se puede comentar: “Si bien el primer borrador de este texto parte de la base de reconocer, como objetivo fundamental de la sociedad, la obtención de utilidades para sus accionistas, introduce la idea de que las actividades inherentes al objeto social deben acometerse con sujeción a ciertas restricciones. Así, el Instituto propone tener en cuenta los siguientes deberes aplicables a una sociedad: “(a) la compañía debería estar obligada a operar dentro de los límites previstos en las leyes; (b) la compañía podría incorporar en su quehacer los principios éticos inherentes a la actividad empresarial, y (c) la compañía podría emplear parte de sus recursos, conforme a criterios razonables, para satisfacer el bien común o para colaborar con causas humanitarias, educativas o filantrópicas”⁵⁴. La versión inicial se refería, así mismo, a los deberes fiduciarios de lealtad y cuidado, así como a la denominada, regla de la discrecionalidad. También se proponía algún énfasis en los asuntos relativos a las acciones derivadas (“*derivate suits*”) y en la delegación de funciones de administración en las sociedades de capital abiertas⁵⁴. Las versiones más recientes de los Principios incluyen un tratamiento detallado de los deberes y responsabilidades de directores y ejecutivos de las sociedades de capital, respecto de la sociedad y de sus accionistas. Las pautas también se refieren a los objetivos y a la conducta que debe observar la sociedad, a su estructura, al deber de actuar con lealtad en los negocios, al papel de directores y accionistas en operaciones que impliquen adquisiciones hostiles de control y ofertas públicas de adquisición y a las acciones propias del Derecho Societario”. (FRANCISCO REYES VILLAMIZAR. Ob. Cit., p. 207).

sociedad⁵⁵ por encima del interés particular de las mayorías⁵⁶, cuando este último se concreta en una trasgresión al orden jurídico y en un manifiesto abuso de poder.

Ahora bien, las decisiones de la asamblea general de accionistas o de la junta de socios, y de juntas directivas de sociedades civiles o comerciales, pueden contravenir o no ajustarse a las prescripciones legales o estatutarias, o no tener carácter general, por eso las legislaciones comercial y procesal civil colombianas, con el fin de proteger los derechos de los socios minoritarios y de salvaguardar el ordenamiento legal y contractual, han consagrado el derecho de impugnación para de que la autoridad judicial competente revise la decisión adoptada por el respectivo órgano social y establezca su sujeción a la ley y los estatutos.

En estos términos, y sin lugar a dudas, tal y como lo pone de presente NUMA MARÍN⁵⁷, la naturaleza funcional del concepto de “interés social” lo erige como criterio determinante a la hora de precisar si las decisiones adoptadas por el máximo órgano social fueron adoptadas conforme a las exigencias del interés de la sociedad, porque de no ser así, la decisión societaria podrá ser impugnada⁵⁸, tal y como lo permite el artículo 191 del Código de Comercio, de manera que, se vuelve a insistir, “...el concepto de interés de la sociedad cumple con la función de servir criterio para impugnar las deliberaciones sociales”⁵⁹.

Ahora bien, ¿quién está legitimado para *desvirtuar la presunción de legalidad de que gozan las decisiones tomadas al interior de la asamblea de accionistas como órgano supremo de la sociedad?* Para dilucidar el anterior interrogante, planteado por NUMA, debe precisarse, tal y como lo hace el

⁵⁵ Amparado en los principios de respeto a la ley y a los estatutos, y en el carácter general de las decisiones sociales.

⁵⁶ Sobre este particular se pronunció la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C – 865 de 2004. M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL. “... el ordenamiento jurídico le otorga la denominada “*acción de impugnación*” a los administradores, revisores fiscales y socios ausentes y disidentes (C.Co. art. 191), con el propósito de invalidar las decisiones mayoritarias adoptadas por la junta de socios o asamblea general de accionistas que vulneran las prescripciones estatutarias. En efecto, la existencia de una acción para decretar la ilegalidad de una determinación, sólo tiene razón de ser ante el conflicto o la colisión de los intereses particulares de las personas asociadas con el interés plurilateral del ente social. Si el interés del socio y la sociedad fuese el mismo, la simple lógica conduciría a entender que no existiría disputa alguna por las decisiones adoptadas...” (el subrayado es mio).

⁵⁷ Ob. Cit., p. 381.

⁵⁸ Lo que hace que la satisfacción del interés de la sociedad se convierta en un elemento determinante de la validez de la decisión social. (Cfr. MANZUR MICHEL NUMA MARÍN. Ob. Cit., p. 370).

⁵⁹ *Ibidem*.

mencionado profesor, *¿qué se entiende por interés de la sociedad?*⁶⁰. Frente a la cuestión formulada, sostiene el autor en cita:

Si vemos en el interés de la sociedad, el interés común de los asociados, las decisiones, claro está, deben ser tomadas teniendo en cuenta el interés de la mayoría como interés de todos los accionistas, porque opera la presunción de que la voluntad de la mayoría es la voluntad de todos⁶¹. Presunción esta que admite prueba en contrario. Sin embargo, dentro de esta concepción el juez solo podrá intervenir sobre las motivaciones de la mayoría al adoptar determinada decisión, de manera tal que pueda restablecerse la igualdad entre accionistas en el evento en que haya sido vulnerada. Pero si vemos en el interés de la sociedad el interés de la persona jurídica distinta de los socios, el control del contenido de la decisión que haría el juez tendría como brújula ese interés superior distinto de los socios. Podríamos decir que la ley lo faculta para apreciar si la gestión de la sociedad está conforme al interés de ésta. Serviría ese criterio también para ordenar administrativamente la reforma de ciertas cláusulas o estipulaciones de los estatutos que desconozcan el interés de la sociedad. Además, serviría de criterio para que la Superintendencia de Sociedades someta a su vigilancia a la sociedad, cuando existan abusos de los órganos de dirección, administración o fiscalización; no obstante, algunos han criticado esta concepción, toda vez que permitiría una intromisión del juez en los asuntos sociales que, por ley, sólo corresponde a los accionistas. Sostienen los contradictores de la intromisión de los jueces en las sociedades que éstos no estarían legitimados “para apreciar la gestión sino el abuso de gestión”⁶². Sólo estarían legitimados para actuar por vía directa los mismos socios. Ahora bien, si vemos en el interés de la sociedad el interés de la empresa, podríamos arriesgarnos a decir que, en este caso, todo aquel que tenga interés estaría legitimado para impugnar aquella decisión contraria a dicho interés⁶³. Caso éste de los acreedores y los trabajadores, cuando una decisión social afecte sus derechos”⁶⁴.

⁶⁰ *Ibídem*, p. 369.

⁶¹ Sobre este punto JUAN SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE afirma: “... la definición del interés social como el propio de los accionistas no es una solución absoluta. Es tradicional cuestionarse a ese respecto si es el interés de todos los accionistas, o el de la mayoría el que, a través de la adopción del correspondiente acuerdo dimanante el principio mayoritario, el que se habría convertido en ese caso concreto en interés social. Mantiene también toda su vigencia la pregunta de si la definición del interés social toma en cuenta a todos los accionistas: los presentes y los futuros. Esto resulta especialmente apropiado en relación con la sociedad cotizada en que la propia fungibilidad de la condición de accionista nos lleva a hablar más propiamente de inversores”. (Ob. Cit., pp. 18-20).

⁶² PIERRE BÉZARD. *In loi de la majorité*, cit., p. 74, citado por MANZUR MICHEL NUMA MARÍN. *Interés...* cit., p. 370.

⁶³ “...en lo que a la solicitud de declaratoria de nulidad absoluta se refiere, es importante poner de presente la opinión de dos de los más destacados exponentes del derecho societario colombiano: En primer lugar, sostuvo

CONCLUSIONES

1. En el desarrollo de la empresa societaria confluyen y se pueden ver afectados los intereses de distintos grupos de personas, circunstancia que genera la cuestión de dilucidar en un determinado momento, no solo de la sociedad como persona jurídica sino del Estado bajo cuyo ordenamiento jurídico se constituyó la misma, cuál de todos esos intereses debe privilegiar la sociedad y cuál es el mecanismo más efectivo para indemnizar los intereses que se vean por cualquier motivo sacrificados.
2. El concepto de “interés social”, como casi todas las instituciones del derecho mercantil, tiene una íntima relación con las circunstancias que, de carácter económico, filosófico y político imperan en los diversos momentos históricos de los Estados.
3. Existe una innegable conexión entre el concepto de “interés social” y la naturaleza jurídica de las sociedades mercantiles.
4. Una interpretación neo-contractualista del concepto de “interés social” se erige como un instrumento que el moderno derecho de sociedades pone a disposición de la comunidad para hacer efectiva la función social de las empresas, porque así como la intervención del Estado en el proceso económico pretende conciliar los intereses de los empresarios con los intereses de la colectividad, una construcción neocontractualista del derecho de sociedades lo que busca es poner de presente, de una vez por todas, que en el desarrollo de la empresa societaria socios y/o accionistas tienen derecho a incrementar sus rendimientos patrimoniales, y que la búsqueda de ese legítimo interés es posible conciliarse con el cumplimiento de las obligaciones sociales que la comunidad de nuestro tiempo le reclama a la empresa moderna.

*el ya fallecido Profesor ENRIQUE GAVIRIA GUTIÉRREZ: “Adviértase también que el legislador ha fijado aquí, en una norma posterior y especial para las impugnaciones sociales, las personas que están legitimadas para demandar; siendo esto así, no será ya posible pensar que, en los casos de nulidad absoluta, esta podría ser invocada por todo el que tuviere interés en ello, por el ministerio público, en defensa de la moral y de la ley, aparte de que al juez se le permitiría declararla de oficio cuando constara de manifiesto, todo esto según la ley 50 de 1.936; ninguna de esas personas adicionales tendría legitimación porque, se repite, las que realmente la tienen son sólo aquellas señaladas por el Código de Comercio o sea los socios ausentes y disidentes, los administradores y los revisores”. Por el contrario, es de opinión del doctor CARLOS ALBERTO VELÁSQUEZ RESTREPO: “... Lo anterior, en nuestro concepto, no quiere decir que son ellos únicamente quienes pueden solicitar la declaración de nulidad, también pueden hacerlo, por regla general (ley 50 de 1936), quien tenga interés en ello, el Ministerio Público en protección a las leyes, la moral y las buenas costumbres y el juez cuando esté de manifiesto en el acto o contrato”. (WILSON IVÁN MORGESTEIN SÁNCHEZ. “Impugnación de decisiones sociales y pacto arbitral en el derecho societario y en las SAS”, en *Derecho comercial en la era de la globalización*, Bogotá, Doctrina y Ley, 2011).*

⁶⁴ MANZUR MICHEL NUMA MARÍN. Ob. Cit., pp. 369-370.

5. Dentro de los objetivos del gobierno corporativo se encuentra el de solucionar y componer los diversos intereses que confluyen en el desarrollo de la empresa societaria y, de esta forma, garantizar la eficiencia empresarial, como consecuencia de una adecuada dirección y administración de todos los factores que convergen en el desarrollo de la actividad económica.
6. La satisfacción del interés de la sociedad se convierta en un elemento determinante de la validez de la decisión social.
7. Para establecer quién está legitimado para desvirtuar la presunción de legalidad de que gozan las decisiones tomadas al interior de la asamblea de accionistas como órgano supremo de la sociedad, debe precisarse qué debe entenderse por interés de la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

CÓRDOBA ACOSTA, PABLO ANDRÉS. “El gobierno de la empresa y el derecho” en *Revista de derecho privado número 5*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.

CÓRDOBA ACOSTA, PABLO ANDRÉS. “La autonomía privada, el gobierno societario y el derecho de sociedades”, en *Revista de derecho privado número 6*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.

FRANCESCO GALGANO, FRANCESCO. “Dirección y coordinación de sociedades” en *Los grupos societarios. Dirección y coordinación de sociedades*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2009.

MARTÍNEZ NEIRA, NÉSTOR HUMBERTO. *Cátedra de derecho contractual societario: Regulación comercial y bursátil de los actos y contratos societarios*, Bogotá, Abeledo - Perrot, 2010.

MORGESTEIN SÁNCHEZ, WILSON IVÁN. “La SAS en el derecho societario colombiano: de un institucionalismo de forma hacia un nuevo contractualismo”, en *Via inveniendi et iudicandi, décimo primera edición*, Bogotá, Universidad Santo Tomás, diciembre de 2010, [http://viei.usta.edu.co/index.php?option=com_content&view=article&id=101:la-sas-en-el-derecho-societario-colombiano-de-un-institucionalismo-de-forma-hacia-un-nuevo-contract&catid=37:reflexiones-academicas&Itemid=57]

MORGESTEIN SÁNCHEZ, WILSON IVÁN. “Impugnación de decisiones sociales y pacto arbitral en el derecho societario y en las SAS”, en *Derecho comercial en la era de la globalización*, Bogotá, Doctrina y Ley, 2011.

NARVÁEZ GARCÍA, JOSÉ IGNACIO. *Teoría general de las sociedades*, décima edición revisada y actualizada con la colaboración de Jorge Eduardo Narváez Bonnet y Olga Stella Narváez Bonnet, Bogotá, Legis, 2008.

NUMA MARÍN, MANZUR MICHEL. “Interés común de los asociados, interés de la sociedad e interés de la empresa. Reflexiones en torno a la toma de decisiones en las sociedades anónimas”, en *La empresa en el siglo XXI*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

PEÑA NOSSA, LISANDRO. *De las sociedades comerciales*, 6ª ed., Bogotá, Temis-Universidad Santo Tomás, 2011.

REYES VILLAMIZAR, FRANCISCO. *Derecho societario en Estados Unidos. Introducción comparada*, 3ª edición, Bogotá, Legis, 2006.

ROVIRA, ALFREDO. *Pactos de socios*, Buenos Aires, Astrea, 2006.

SABOGAL BERNAL, LUIS FERNANDO. “El interés social: apuntes teóricos en el marco socio-económico del derecho de empresa”, en *Revist@ e – mercatoria*, volumen 10, número 1, enero – junio de 2011, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, JUAN. “El interés social y los varios intereses presentes en la sociedad anónima cotizada”, en *Revista de Derecho Mercantil* nº 246 (2202), Universidad Complutense, Madrid, 2002.

VELÁSQUEZ RESTREPO, CARLOS ALBERTO. *Orden societario*, 3ª ed., Medellín, Señal editora, 2010.